



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA DE CASACIÓN PENAL**

**LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**

Magistrado Ponente

**AP2329-2016**

**Radicación No. 47207**

Aprobado Acta No. 130

Bogotá D.C., veinte (20) de abril de dos mil dieciséis (2016).

**VISTOS**

Resuelve la Corte la impugnación de la defensa de *JOSÉ GILBERTO GARCÍA MASSÓN* contra la decisión del 17 de noviembre de 2015, por cuyo medio el Magistrado de Control de Garantías de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Medellín denegó la sustitución de la medida de aseguramiento privativa de la libertad solicitada.

**ANTECEDENTES**

El 28 de septiembre de 2015 la defensa de *JOSÉ GILBERTO GARCÍA MASSÓN* solicitó, con fundamento en el artículo 18A de la Ley 975 de 2005, la sustitución de las medidas de aseguramiento impuestas por la magistrada de Control de Garantías de Justicia y Paz adscrita al Tribunal Superior de Bucaramanga, en audiencias celebradas en las siguientes fechas: 24 al 28 de octubre de 2011, 15 al 25 de julio y 29 al 30 de septiembre de 2014, y 24 al 28 de mayo de 2015.

Así mismo, pidió la suspensión de las sentencias proferidas por la justicia ordinaria y, al efecto, allegó la documentación que en su opinión confirma el cumplimiento de los requisitos para acceder al citado beneficio.

Surtidos los traslados, la Fiscalía se opuso a la solicitud porque el postulado incurrió en conductas punibles después de su desmovilización, al punto que el 20 de junio de 2013 se le formuló imputación ante el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cúcuta, por delitos de concierto para delinquir, homicidio, lesiones personales y extorsión agravados, cometidos en el año 2012. Incluso, agregó, el 23 de septiembre de 2014 se realizó la audiencia de acusación ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de esa ciudad.

En vista de lo anterior, la representante del Ministerio Público y los apoderados de víctimas también se opusieron a la petición defensiva.

### **DECISIÓN IMPUGNADA**

El Magistrado de Control de Garantías de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Medellín, en audiencia celebrada el 17 de noviembre de 2015<sup>1</sup>, denegó la pretensión por cuanto la Fiscalía evidenció que a *JOSÉ GILBERTO GARCÍA MASSÓN* se le imputó y acusó por la comisión de delitos extremadamente graves, cometidos después de su desmovilización, circunstancia que, acorde con los criterios jurisprudenciales vigentes y con el artículo 37 del Decreto 3011 de 2013, imponen abstenerse de conceder la sustitución de la libertad, máxime cuando los hechos punibles atribuidos tienen incidencia en el trámite de Justicia y Paz.

### **LA IMPUGNACIÓN**

La defensa solicita revocar la determinación de primera instancia y, en su lugar, sustituir la medida de aseguramiento, pues el magistrado de Justicia y Paz valoró como sentencia ejecutoriada los registros existentes respecto de *JOSÉ GILBERTO GARCÍA MASSÓN*, los cuales sólo dan cuenta de la existencia de una imputación.

---

<sup>1</sup> La diligencia se realizó en sesiones del 27 de octubre y 17 de noviembre de 2015.

Por ello, considera que debe aplicarse la excepción de inconstitucionalidad respecto del inciso 4° del artículo 37 del Decreto 3011 de 2013 porque una imputación no es suficiente para quebrantar la presunción de inocencia del artículo 29 Superior. Y aunque existen decisiones de la Corte Suprema de Justicia que avalan la aplicación de dicho precepto, no constituyen precedentes, pues no fueron emitidas al fallar el recurso extraordinario de casación.

2. La Fiscalía pide confirmar la determinación impugnada en tanto la Corte ya señaló la improcedencia de la excepción de inconstitucionalidad y, además, el postulado, según la acusación radicada en su contra, continuó delinquiendo desde su sitio de reclusión.

### **CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

De conformidad con lo establecido en el párrafo 1 del artículo 26 de la Ley 975 de 2005<sup>2</sup>, en concordancia con el artículo 68 *ibidem* y con el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 906 de 2004, esta Colegiatura es competente para desatar el recurso de apelación interpuesto contra la providencia proferida por el Magistrado de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Medellín, por la cual denegó la sustitución de la medida privativa de la libertad solicitada por la defensa de *JOSÉ GILBERTO GARCÍA MASSÓN*.

---

<sup>2</sup> Modificado por el canon 27 de la Ley 1592 de 2012.

En atención al tema debatido en el recurso, la Sala está circunscrita a determinar si el postulado tiene derecho a la sustitución de la medida de aseguramiento intramural por una no privativa de la libertad. Para ello, debe verificar el cumplimiento de las exigencias del artículo 18A de la Ley 975 de 2005, siendo un hecho aceptado en la providencia impugnada la acreditación de los supuestos contenidos en los numerales 1, 2, 3 y 4, circunstancia no controvertida por ninguno de los intervinientes.

Lo anterior porque *JOSÉ GILBERTO GARCÍA MASSÓN* perteneció a los Bloques Mineros y Catatumbo de las AUC y se desmovilizó de éste último en forma colectiva el 10 de diciembre de 2004; se encuentra privado de la libertad desde el 1º de agosto de 2003 e ingresó a establecimiento carcelario del INPEC el día 8 del mismo mes y año, siendo postulado por el Gobierno Nacional al trámite transicional el 10 de mayo de 2007.

Así mismo, en tanto la magistratura de Control de Garantías de Justicia y Paz de Bucaramanga le impuso medidas de aseguramiento en las siguientes audiencias: 24 al 28 de octubre de 2011, 15 al 25 de julio y 29 al 30 de septiembre de 2014 y 24 al 28 de mayo de 2015 por los punibles de concierto para delinquir, homicidio y tortura en persona protegida, desaparición forzada, desplazamiento forzado, secuestro agravado, destrucción y apropiación de bienes protegidos, entre otros.

Entonces, la discusión se centra en el cumplimiento del presupuesto No. 5 del artículo 18A de la Ley 975 de 2005, según el cual, el postulado no debe *«haber cometido delitos dolosos, con posterioridad a la desmovilización»*.

Con apoyo en ese precepto y en el artículo 37-4 del Decreto 3011 de 2013, la primera instancia considera que la imputación y acusación efectuadas por la Fiscalía contra GARCÍA MASSÓN, por hechos cometidos con posterioridad a su desmovilización, impide sustituirle la medida de aseguramiento.

En sentido contrario, la defensa opina que sólo puede negarse el reemplazo de la medida cuando se emita sentencia condenatoria y adquiera firmeza, so pena de quebrantar el principio de presunción de inocencia del artículo 29 de la Constitución Nacional.

Pues bien, sea lo primero advertir que el precepto cuestionado no precisa la forma como debe entenderse la condición *«no haber cometido delitos dolosos»*, por manera que era posible reglamentar la forma de cumplir la exigencia, como lo definió el Decreto 3011 de 2013, cuyo artículo 37-4 señala:

*«Frente al requisito contenido en el numeral 5, si al momento de la solicitud de sustitución de medida de aseguramiento el postulado ha sido objeto de formulación de imputación por delitos dolosos cometidos con posterioridad a la desmovilización, el*

*magistrado con función de control de garantías se abstendrá de conceder la sustitución de la libertad».*

Siendo ello así, acorde con la normatividad vigente, no puede sustituirse la medida de aseguramiento privativa de la libertad cuando se ha formulado contra el postulado imputación por delitos dolosos cometidos con posterioridad a la desmovilización, como ocurre con *GARCÍA MASSÓN*, motivo por el cual la Corte confirmará la determinación impugnada.

Es cierto que la excepción de inconstitucionalidad autoriza la inaplicación de una norma de inferior jerarquía ante la contradicción manifiesta con la Constitución Política en un caso particular y con efectos inter partes, siempre y cuando la oposición sea evidente.

Sin embargo, dicho presupuesto no se cumple en el evento examinado porque no hay contraposición entre lo dispuesto en el artículo 37-4 del Decreto 3011 de 2013 y el artículo 29 Superior, pues la norma reglamentaria no considera culpable a quien es objeto de una imputación. Simplemente precisa que de todos los postulados, los destinatarios de la sustitución de la medida privativa de la libertad son los que no han sido objeto de imputación por delitos dolosos cometidos con posterioridad a su desmovilización.

Distinción que se justifica en la naturaleza especial del trámite transicional acorde con la cual los postulados están obligados a proceder con lealtad y a mantener buen comportamiento para garantizar su reingreso a la sociedad en condiciones que aseguren a las víctimas la no repetición de las graves violaciones de sus derechos.

Entonces, quienes incurren en hechos objetivos que activan la jurisdicción ordinaria, al punto de ocasionar la formulación de una imputación, no pueden acceder al beneficio hasta que no se dilucide su situación. De esta manera, si son absueltos, pueden obtener el reemplazo solicitado, pero si sobreviene una condena, se ratifica la imposibilidad de la sustitución, configurándose, además, la causal de exclusión del numeral 5° del artículo 11 A de la Ley 975 de 2005.

La Sala en anterior oportunidad precisó cómo *en el proceso penal existen varias fases en las que se hace un estudio de atribuibilidad al agente de la conducta punible. Tal cosa ocurre en la imputación, en la formulación de acusación y, naturalmente, en la sentencia condenatoria. Sabido es que para concretar la primera se requiere una inferencia razonable de autoría, para la segunda probabilidad de verdad y para la última certeza más allá de toda duda.*

Y decantó que *la garantía de la presunción de inocencia se mantiene vigente, pero que existen elementos de juicio -que conforman una inferencia razonable de autoría- que permiten afirmar el inicio de su decaimiento, el cual podrá ser definitivo o*

*no, según la manera en que avancen las fases posteriores del proceso penal. Más se flexibiliza, entonces, la garantía de la presunción de inocencia en un trámite especial como el de Justicia y Paz, en el que necesariamente el postulado procesado no puede esperar otra cosa que un fallo condenatorio, a cambio de una pena alternativa. (CSJ SP9887-2015).*

Siendo ello así, la Sala ratifica que no sobrepasa ni excede la intención de la ley el hecho de que el decreto reglamentario determine cuál de las fases procesales en las que se hace un estudio de autoría del delito doloso es la que se requiere para negar la sustitución de la medida de aseguramiento.

Además, porque la existencia de una sentencia en contra del postulado, según lo dispone el artículo 11A de la Ley 975 de 2005 en concordancia con el numeral 2° del artículo 35 del Decreto 3011 de 2013, acarrea como consecuencia la exclusión de aquel del proceso de Justicia y Paz. Por ende, la certeza sobre la autoría del delito doloso que se declara en la sentencia condenatoria comporta la expulsión del postulado del trámite de Justicia y Paz mientras que la existencia de una imputación, sólo conlleva la negativa de sustituir la medida de aseguramiento privativa de la libertad.

Acorde con lo informado por el representante del ente acusador, el 20 de junio de 2013 la Fiscalía 67 Especializada de la Dirección Nacional contra el Crimen Organizado, imputó ante el Juzgado Segundo Penal

Municipal con Función de Control de Garantías de Cúcuta a *JOSÉ GILBERTO GARCÍA MASSÓN* los delitos de concierto para delinquir agravado, homicidio agravado en concurso homogéneo y sucesivo, extorsión agravada y lesiones personales, siéndole impuesta medida de aseguramiento<sup>3</sup>.

Los sucesos base de la imputación refieren que *GARCÍA MASSÓN* es el segundo comandante de la banda criminal «ANS», siendo el encargado del micro tráfico de estupefacientes en la ciudad de Cúcuta, rol que desempeñaba estando recluido en la Cárcel Modelo de esa ciudad, donde, a través de un teléfono celular, le eran reportados los homicidios ordenados, entre ellos los siguientes<sup>4</sup>:

a) *Javier Antonio Dávila Rodríguez*, ocurrido el 7 de junio de 2012 en la calle 6 con avenida 3 esquina; b) *José Javier Palencia Basa*, asesinado el 2 de junio de 2012 en la calle 17 No, 12-15; c) *Miguel Ángel Moncada y Yeferson Andrey Picón Angarita*, ultimados el 22 de febrero de 2012; d) *Luis Ángel Torres*, asesinado el 3 de junio de 2012; e) *José Orlando Duarte Pérez*, ejecutado el 27 de mayo de 2012; f) *Martha Magaly Sánchez Ortega*, ultimada el 4 de mayo de 2012; g) *Juan Carlos Higuera de los Reyes*, asesinado el 26 de mayo de 2012, oportunidad en la cual resultó lesionada *Yennily Mercedes Bolívar Gil*; h) *Fredy Mojica Bautista*, asesinado el 28 de marzo de 2012.

---

<sup>3</sup> Dentro del radicado 110016000000201301739.

<sup>4</sup> Cfr. Folios 98 y ss cuaderno anexo.

Como se ve, se trata de delitos dolosos cometidos e imputados con posterioridad a la desmovilización de JOSÉ GILBERTO GARCÍA MASSÓN, acaecida el 10 de diciembre de 2004, respecto de los cuales existe ya acusación ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cúcuta<sup>5</sup>.

Siendo ello así, resulta altamente probable la defraudación de los compromisos adquiridos con la justicia transicional, dada la posible vinculación del postulado con actividades atribuidas a bandas criminales emergentes, surgidas a raíz de la desmovilización de quienes integraron las AUC, situación que impide conceder la sustitución de libertad solicitada.

No sobra aclarar que las decisiones de la Corporación dictadas al desatar las impugnaciones propuestas dentro del trámite transicional, en términos del artículo 230 Superior, constituyen criterio auxiliar de interpretación al servicio de los funcionarios judiciales, como lo señaló la Corte Constitucional en sentencia C-816 de 2011:

*En síntesis: (i) la jurisprudencia, por definición constitucional, es “criterio auxiliar” de interpretación de la actividad judicial -CP, artículo 230.2-, y de este modo los jueces en sus providencias “sólo están sometidos al imperio de la ley” -CP, artículo 230.1-; (ii) sin embargo, las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de*

---

<sup>5</sup> La acusación se realizó el 23 de octubre de 2015.

*la Judicatura -autoridades de cierre de las correspondientes jurisdicciones- y la Corte Constitucional -en todos los casos, como guardián de la Constitución-, tienen valor vinculante por emanar de órganos diseñados para la unificación de la jurisprudencia, y en virtud de los principios de igualdad, buena fe y seguridad jurídica -CP, artículos 13 y 83-; (iii) excepcionalmente, el juez puede apartarse del precedente judicial vinculante de los órganos jurisdiccionales de cierre, mediante una argumentación explícita y razonada de su apartamiento, en reconocimiento a la autonomía e independencia inherentes a la administración de justicia y al ejercicio de la función judicial -CP, artículo 228.*

De esta manera, los principios de igualdad y seguridad jurídica imponen a los jueces considerar las reglas interpretativas incluidas en las decisiones proferidas por los tribunales de cierre, aunque no se expresen en sede de casación, pudiéndose apartar de los criterios allí expuestos, previa motivación de su decisión.

En consecuencia, la Sala confirmara la decisión recurrida, dado que el impugnante no logró desvirtuar las razones en que se fundamenta, esto es, la existencia, vigencia y obligatoriedad del artículo 37-4 del Decreto 3011 de 2013, que establece la obligación de abstenerse de conceder la sustitución de la medida de aseguramiento privativa de la libertad, cuando el postulado ha sido objeto de imputación por delitos dolosos cometidos con posterioridad a la desmovilización.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

**RESUELVE:**

**CONFIRMAR** la decisión del 17 de noviembre de 2015 emitida por el Magistrado de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Medellín, acorde con los argumentos expuestos.

Devuélvase la actuación al Tribunal de origen.

Contra esta decisión no procede el recurso alguno

Notifíquese y Cúmplase

**GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ**

**JOSE FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA**

**JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO**

**FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO**

**EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER**

**LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**

**EYDER PATIÑO CABRERA**

**PATRICIA SALAZAR CUELLAR**

**LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO**

**NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA**

Secretaria